

Nº 3

Elaboración de una Estrategia Nacional Sobre Propiedad Intelectual, Conocimientos Tradicionales y Expresiones Culturales Tradicionales

En este documento se resumen las cuestiones jurídicas, políticas y operativas que han de considerarse al elaborar una estrategia nacional para la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, también conocidas como folclore, mediante derechos de propiedad intelectual.

La protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales mediante derechos de propiedad intelectual son cuestiones fundamentales para los gobiernos nacionales. Se están llevando a cabo negociaciones en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) a fin de elaborar uno o varios instrumentos jurídicos internacionales para la protección efectiva de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, y abordar los aspectos de propiedad intelectual del acceso a los recursos genéticos y la participación en los beneficios derivados de su utilización. Estas negociaciones tienen lugar en el Comité Intergubernamental de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG), creado por la Asamblea General de la OMPI en 2000.

Conocimientos Tradicionales y Expresiones Culturales Tradicionales

El significado de “protección”

El presente documento guarda relación con una acepción muy específica del término “protección”, por el que se entiende el uso de leyes, valores y principios de propiedad intelectual (P.I.) a fin de impedir los usos no autorizados o inadecuados, por terceros, de conocimientos tradicionales (CC.TT.) y expresiones culturales tradicionales (ECT). El objetivo de la protección mediante derechos de P.I. consiste en asegurarse de que no se utilicen indebidamente la innovación y la creatividad intelectuales que encarnan los CC.TT. y las ECT.

La protección mediante derechos de P.I. puede adoptar dos formas: la protección positiva y preventiva. Mediante la protección positiva se otorgan derechos de P.I. sobre la materia objeto de los CC.TT. y las ECT. Esto puede ayudar a las comunidades a impedir el acceso ilegítimo a los CC.TT. y las ECT o su uso con ánimo de lucro por parte de terceros sin una participación equitativa en los beneficios. Asimismo, mediante dicha protección la comunidad de origen puede explotar activamente los CC.TT. y las ECT, por ejemplo, estableciendo sus propias empresas de artesanía.

Por otra parte, mediante la protección preventiva no se otorgan derechos de P.I. sobre la materia objeto de los CC.TT. y las ECT, sino que se tiene por fin impedir que un tercero adquiera ese tipo de derechos. Entre las estrategias de protección preventiva figura el uso de CC.TT. catalogados ya sea con el fin de que no se concedan derechos de patente sobre invenciones reivindicadas que hagan uso directo de CC.TT. o con el fin de oponerse a tales derechos.

La protección en el sentido de la P.I. es distinta de la “conservación” y la “salvaguardia”, que tienen que ver con la identificación, catalogación, transmisión, revitalización y promoción del patrimonio cultural. El objetivo en ese caso es velar por que los CC.TT. y las ECT no desaparezcan, y se mantengan y se promuevan.

La “protección”, la “conservación” y la “salvaguardia” no se excluyen mutuamente. Aunque tienen objetivos distintos, pueden respaldarse mutuamente al aplicarse de manera conjunta, por ejemplo, por medio de la catalogación y la compilación de inventarios. Sin embargo, esas formas distintas de protección también pueden entrar en conflicto. Los esfuerzos de conservación mediante la catalogación de CC.TT. o ECT, en particular en forma electrónica (digitalizada), pueden hacer más accesibles los conocimientos y las expresiones y volverlos más vulnerables a utilizaciones no autorizadas por sus poseedores y, de ese modo, menoscabar los esfuerzos de protección mediante derechos de P.I. Por lo tanto, resulta aconsejable establecer políticas para la gestión estratégica de la P.I. durante la labor de registro, digitalización y difusión de CC.TT. y ECT.

A lo largo del presente documento, las cuestiones objeto de examen tienen que ver con la protección de la innovación y creatividad tradicionales mediante derechos de P.I. y no guardan relación con la salvaguardia o la conservación de tradiciones, estilos de vida y culturas.

Elaboración de una estrategia nacional

Las legislaciones nacionales son actualmente el mecanismo principal en lo que respecta a la protección de los CC.TT. y las ECT. Aunque es posible que haya diversos enfoques para la protección, reflejo de la diversidad de CC.TT. y ECT y de su contexto social, la elaboración de una estrategia para la protección de la P.I. tiene que ver habitualmente con los siguientes elementos básicos:

- **Iniciativas de política**, entre las que figuran las decisiones políticas adoptadas con el fin de otorgar mayor atención y valor a los CC.TT. y a las ECT y a su protección, así como las declaraciones de política que establezcan directrices generales sobre cuestiones esenciales;
- **Iniciativas legislativas**, entre las que figura la de fortalecer los instrumentos jurídicos existentes y crear nuevos instrumentos;
- **Infraestructura**, especialmente inventarios, bases de datos y otros sistemas de información que complementen y respalden la aplicación de los sistemas jurídicos;

- **Instrumentos prácticos**, entre los que figura el uso de contratos, directrices y protocolos, así como el fortalecimiento de capacidades y el fomento de la sensibilización, cuando proceda.

Estos cuatro elementos constituyen la base necesaria para elaborar una estrategia de protección exhaustiva que integre medidas políticas, jurídicas, de infraestructuras y prácticas. Asimismo, al elaborar la estrategia se tendría que tener en cuenta su aplicación a nivel comunitario, nacional y, posiblemente, regional e internacional. Ello conllevará examinar los CC.TT. y las ECT existentes en el país, adoptar una decisión sobre los objetivos globales y llevar a cabo un estudio de las opciones disponibles para proporcionar el nivel de protección deseado.

Iniciativas de política

La primera etapa del desarrollo de políticas consiste en comprender claramente los intereses de P.I. de los poseedores de CC.TT. y ECT. Es importante determinar qué formas de CC.TT. y ECT existen y qué CC.TT. y ECT se considera que necesitan protección jurídica. La siguiente etapa consiste en establecer objetivos generales para su protección. Por ejemplo, la protección ¿tiene por fin conservar los CC.TT. y/o las ECT, impedir su utilización indebida o utilizarlos como base del desarrollo económico comunitario? La decisión que se adopte sobre los objetivos facilitará la creación de mecanismos jurídicos y la evaluación de las necesidades de fortalecimiento de capacidades.

Iniciativas legislativas

Al considerar las opciones legislativas para la protección de los CC.TT. y las ECT mediante derechos de P.I., es necesario en primer lugar examinar las opciones jurídicas y políticas disponibles en los sistemas convencionales de P.I. Los derechos de P.I. existentes pueden resultar de hecho útiles para la protección de los CC.TT. y las ECT; por ejemplo, los derechos otorgados por las marcas y las indicaciones geográficas, así como la protección concedida por la legislación en materia de competencia desleal, pueden ser muy útiles para proteger las reputaciones vinculadas a los CC.TT. y las ECT y los productos y servicios conexos. Si existen vacíos en la legislación nacional, quizás sea posible llenarlos adaptando el marco de P.I. vigente.

Sin embargo, en algunos casos quizá no se considere suficiente adaptar los derechos de P.I. ya existentes para tener en cuenta el carácter global y singular de los CC.TT. y las ECT. Entonces será posible tomar la decisión de proteger los CC.TT. y las ECT por medio de sistemas sui generis. Estos sistemas consisten en medidas o leyes especializadas destinadas exclusivamente a tener en cuenta las características de determinada materia, como los CC.TT. y las ECT.

Entre las cuestiones básicas que han de formularse al estudiar la posibilidad de establecer un sistema sui generis para la protección de los CC.TT. y las ECT figuran las de definir los objetivos de la protección e identificar la materia que ha de protegerse. Asimismo, es importante aclarar contra qué han de protegerse los CC.TT. y las ECT, y qué formas

de conducta deben considerarse inaceptables o ilegales. Otras cuestiones que cabe considerar tienen que ver con las formalidades necesarias (como el registro), las sanciones y penas que deben aplicarse, las excepciones y limitaciones aplicables a los derechos (por ejemplo, el uso de ECT en archivos, bibliotecas o museos con fines no comerciales relacionados con el patrimonio cultural), la duración de la protección, la aplicación puntual de la protección jurídica (retroactiva o prospectiva), la observancia de los derechos y los mecanismos de solución de controversias, y la protección de beneficiarios de otros países.

Por último, también deberían tenerse en cuenta y coordinarse cuando fuera necesario las medidas legislativas y de política ajenas a la P.I. (por ejemplo, las relativas a la diversidad cultural y el patrimonio cultural, el desarrollo regional, la conservación de la biodiversidad, la promoción del uso de la medicina tradicional y la recopilación de CC.TT. ecológicos).

Infraestructura

Los inventarios, bases de datos y otros sistemas de información pueden formar parte de la infraestructura que complementa y respalda las políticas y sistemas jurídicos. Durante las últimas décadas, han tenido lugar en todo el mundo iniciativas para catalogar los CC.TT. y las ECT, a veces conjuntamente con la protección jurídica de dichos conocimientos y expresiones, otras veces simplemente a los fines de la conservación o salvaguardia. Si bien la catalogación no garantiza de por sí la protección jurídica de los CC.TT. o las ECT, los inventarios y bases de datos pueden no obstante crear derechos, como los que limitan el uso de terceros o los que pueden ser utilizados por los poseedores mismos a fin de obtener beneficios económicos de sus CC.TT. o ECT.

Herramientas y medidas prácticas

También son valiosas, cuando no necesarias, las herramientas prácticas, como los contratos, directrices y protocolos, y las medidas prácticas como las consultas comunitarias, el fortalecimiento de capacidades y las actividades de fomento de la sensibilización, a fin de apoyar los objetivos de política generales y complementar la elaboración y la aplicación de medidas jurídicas.

Cuestiones esenciales que han de tenerse en cuenta en relación con los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales

- ¿Qué CC.TT./ECT deberían protegerse? ¿Qué forma y características tienen los CC.TT./ECT en el país? ¿Qué formas de CC.TT./ECT son especialmente vulnerables a la apropiación indebida? ¿De qué ejemplos concretos se dispone?
- ¿Cuáles son los objetivos deseados de la protección de los CC.TT./ECT mediante derechos de P.I.?
- ¿Quién debería beneficiarse de dicha protección o ser el titular de los derechos sobre los CC.TT./ECT susceptibles de protección?
- ¿Qué actos o conductas deberían considerarse inaceptables o ilegales en relación con los CC.TT./ECT susceptibles de protección?
- ¿Cómo puede utilizarse plenamente el sistema de P.I. vigente para proteger los intereses relacionados con los CC.TT./ECT?
- ¿Hay lagunas en la protección disponible? En caso afirmativo, ¿podrían colmarse esas lagunas **mediante una adaptación** del marco de P.I. vigente? ¿O sería mejor proteger los CC.TT./ECT mediante un **sistema sui generis**?
- ¿Cuánto tiempo debería durar la protección concedida?
- ¿Deberían preverse formalidades (como el examen y el registro)?
- ¿Deberían preverse excepciones o limitaciones a los derechos relacionados con los CC.TT./ECT susceptibles de protección?
- ¿Qué sanciones o penas deberían aplicarse a los actos o conductas considerados inaceptables o ilegales?
- ¿Deberían tener carácter retroactivo los derechos reconocidos sobre los CC.TT./ECT?
- ¿Cómo deberían tratarse los titulares de derechos/beneficiarios de otros países?

Más Información

Reseña N° 1, Conocimientos tradicionales y propiedad intelectual www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_tk_1.pdf

Base de datos de textos legislativos sobre la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales y textos legislativos relacionados con los recursos genéticos, www.wipo.int/tk/es/legal_texts/

Glosario de los términos más importantes relacionados con la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_29/wipo_grtkf_ic_29_inf_7.pdf

Determinación de las necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual de los titulares de los conocimientos tradicionales, Informe de la OMPI relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales (1998-1999) (Publicación de la OMPI N° 768), www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/768/wipo_pub_768.pdf

La protección de las expresiones culturales tradicionales: proyecto de análisis de carencias, documento WIPO/GRTKF/IC/13/4(B) Rev., www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_13/wipo_grtkf_ic_13_4_b_rev.doc

La protección de los conocimientos tradicionales: proyecto de análisis de carencias, documento WIPO/GRTKF/IC/13/5(B) Rev., www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_13/wipo_grtkf_ic_13_5_b_rev.doc

Organización Mundial
de la Propiedad Intelectual
34, chemin des Colombettes
P.O. Box 18
CH-1211 Ginebra 20
Suiza

Tel: +41 22 338 91 11
Fax: +41 22 733 54 28

Para los datos de contacto
de las oficinas de la OMPI
en el exterior, visite:
www.wipo.int/about-wipo/es/offices/

© OMPI, 2016



Atribución de licencia 3.0 IGO
(CC BY 3.0 IGO)

La licencia de CC no se aplica al contenido de la presente publicación que no sea de la OMPI.

La ilustración de la portada está extraída de la obra "Mural Munupi", de Susan Wanji Wanji / © Susan Wanji Wanji, Munupi Arts and Crafts